



REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Nacionalidade: novas regras,
velhos problemas

Nationality: new rules, old
problems

Paulo Henrique Faria Nunes

VOLUME 16 • N. 2 • 2019
DIREITO AMBIENTAL

Sumário

I. CRÔNICAS DO DIREITO INTERNACIONAL	1
AMAZONIE: LE DROIT INTERNATIONAL EN VIGUEUR APORTE DES RÉPONSES SUBSTANTIELLES ...	3
Pierre-Marie Dupuy	
A EVOLUÇÃO DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NOS ACFIs	8
Ana Rachel Freitas da Silva	
II. DOSSIÊ ESPECIAL: DIREITO AMBIENTAL.....	14
A BRIEF OVERVIEW OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT: HOW A DEBATED CONCEPT WITH A MUCH- -CONTESTED LEGAL NATURE COULD PERFORM A VALUABLE ROLE IN THE DECISION-MAKING	16
Natali Francine Cinelli Moreira	
A META 11 DE AICHI E AS ÁREAS MARINHAS PROTEGIDAS EM GRANDE ESCALA: PROTEÇÃO AMBIEN- -TAL OU OPORTUNISMO POLÍTICO?	39
Alexandre Pereira da Silva	
LITIGÂNCIA CLIMÁTICA COMO ESTRATÉGIA JURISDICIONAL AO AQUECIMENTO GLOBAL ANTROPOGÊ- -NICO E MUDANÇAS CLIMÁTICAS	55
Délton Winter de Carvalho e Kelly de Souza Barbosa	
ASSESSMENT AND CHALLENGES OF CARBON MARKETS	74
Louise Pigeolet e Arnaud Van Waeyenberge	
AS ABORDAGENS DOS PAÍSES DA AMÉRICA LATINA E CARIBE SOBRE A MOBILIDADE HUMANA PRO- -VOCADA PELAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS.....	90
Diogo Andreola Serraglio e Heline Sivini Ferreira	
IMPLEMENTATION OF LEGAL MECHANISMS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION BY THE SOUTH PA- -CIFIC REGIONAL ORGANIZATIONS	116
Joanna Siekiera	

CONCILIATING THE OVERLAP OF PROTECTED AREAS AND TRADITIONAL TERRITORIES: LEGAL INNOVATIONS FOR BIOLOGICAL DIVERSITY CONSERVATION IN BRAZILIAN PARKS	126
--	------------

Nathalia Fernandes Lima e Solange Teles Silva

O USO DE DRONES COMO INSTRUMENTO PARA A CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE NO BRASIL	141
--	------------

Larissa Suassuna Carvalho Barros e Marcia Dieguez Leuzinger

AGROTÓXICOS E DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO GLOBAL: O BRASIL EM RISCO DE RETROCESSO?	151
--	------------

Marcelo Pretto Mosmann, Letícia Albuquerque e Isabele Bruna Barbieri

A JUSTIÇA ESPACIAL E AMBIENTAL E A TEORIA DO RISCO: A RESPONSABILIDADE DO GOVERNO NA PREVENÇÃO CONTRA DESASTRES (NO BRASIL)	169
--	------------

José Adércio Leite Sampaio e Edson Rodrigues de Oliveira

THE JUDGMENT OF THE CASE XUCURU PEOPLE V. BRAZIL: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS BETWEEN CONSOLIDATION AND SETBACKS	203
--	------------

Gabriela Cristina Braga Navarro

II. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS	224
---	------------

NACIONALIDADE: NOVAS REGRAS, VELHOS PROBLEMAS	226
--	------------

Paulo Henrique Faria Nunes

O EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: LEGITIMIDADE, PROBLEMAS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES	244
---	------------

Felipe Grizotto Ferreira, Guilherme Perez Cabrale Lucas Catib de Laurentiis

A PROTEÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS	270
---	------------

Gabriel Coutinho Galil

O COMITÊ JURÍDICO INTERAMERICANO DA OEA E A CODIFICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL REGIONAL	292
--	------------

Lucas Carlos Lima

O CASO PETRUHHIN E O PRINCÍPIO DO NÍVEL MAIS ELEVADO DE PROTEÇÃO NO TOCANTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA	304
--	------------

Clovis Demarchi e Jaine Cristina Suzin

A AUTONOMIA DA VONTADE NA ESCOLHA DA LEI APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE COMÉRCIO INTERNACIONAL NO REGULAMENTO ROMA I DA UNIÃO EUROPEIA	320
---	------------

Aline Beltrame de Moura e Rafaela Hörmann

A JURISDIÇÃO DA ICANN: DESAFIOS ATUAIS E PROSPECTIVAS FUTURAS.....	335
---	------------

Aziz Tuffi Saliba e Amael Notini Moreira Bahia

A CRISE DO ESTADO E A INADEQUAÇÃO DE NOSSOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS: O EXEMPLO DO GARANTISMO PENAL NO BRASIL.....	347
---	------------

Oswaldo Poll Costa e Francisco Quintanilha Veras Neto

O BRASIL E A COOPERAÇÃO SUL-AMERICANA EM SAÚDE: DOS REGIMES TEMÁTICOS ÀS POSSIBILIDADES DE EFETIVAÇÃO ESTRUTURANTE	363
---	------------

Ademar Pozzatti Junior e Luiza Witzel Farias

III. RESENHAS	383
----------------------------	------------

RESENHA DA OBRA: SILVA, WALDIMEIRY CORREA DA. REGIME INTERNACIONAL DE ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS: AVANÇOS E DESAFIOS PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. RIO DE JANEIRO: LUMEN JURIS, 2018.	385
--	------------

Mércia Cardoso de Souza e Guirino Nhatave

Nacionalidade: novas regras, velhos problemas*

Nationality: new rules, old problems

Paulo Henrique Faria Nunes**

Resumo

Este artigo visa analisar as lacunas e deficiências do sistema jurídico brasileiro concernente à nacionalidade. Embora a Constituição Federal tenha um capítulo específico sobre o assunto, regulado por normas infraconstitucionais, com destaque para a Lei de Migração (Lei 13.445/2017), existem problemas que merecem maior atenção de constitucionalistas e internacionalistas no Brasil. Elegeram-se como temas para análise mais específica o direito à nacionalidade de estrangeiros adotados por brasileiros; a extradição de brasileiros naturalizados por tráfico de drogas superveniente à naturalização; o conceito de atividade nociva, requisito necessário ao cancelamento da naturalização; e a diferença entre “cancelamento” e “declaração de nulidade” de naturalização”. A investigação tem natureza qualitativa e exploratória amparada em fontes primárias, bibliográficas e no direito comparado. Ao final, conclui-se: a Constituição brasileira necessita ser atualizada no tocante à nacionalidade decorrente de adoção transnacional; os constituintes brasileiros não tiveram bom senso nem adotaram boa técnica legislativa no tratamento do cancelamento da naturalização em virtude de tráfico de drogas; faltam padrões normativos claros definidores de atividade nociva, o que pode acarretar cancelamento arbitrário da naturalização.

Palavras-chave: Nacionalidade. Adoção internacional. Naturalização. Extradição. Brasil.

Abstract

This article analyses the omissions and distortions of the Brazilian legal system concerning the right to nationality. Despite of the constitutional rules, detailed by infra-constitutional norms, some issues require special attention from both constitutionalists and internationalists in Brazil. As special object of analysis, the article focuses on the following matters: right to nationality resulting from intercountry adoption; the extradition of naturalized Brazilians as consequence of drug trafficking after the grant of the nationality; the lack of a concept of harmful activity as a condition to the cancellation of the naturalization; and the difference between the “cancelation” and “declaration of nullity” of naturalization. This qualitative and exploratory research was built upon documental sources, books and articles related to the subject of this work as well comparative law. In the end, the author concludes that the Brazilian Constitution need to be updated and include specific rules con-

* Recebido em 31/03/2019
Aprovado em 21/08/2019

** Advogado, professor e pesquisador na PUC Goiás e na Universo (campus Goiânia). Bacharel em Direito (Universidade Federal de Goiás - UFG), mestre em Geografia (UFG), doutor em Ciências Políticas e Sociais (Université de Liège, Bélgica). Dentre outros trabalhos, é autor dos livros “Direito internacional público: introdução crítica” (Juruá, 2015), “O pensamento político de Thomas Hobbes” (Simplíssimo, 2010), “Integração sul-americana” (edição do autor, 2010), “Meio ambiente & mineração: o desenvolvimento sustentável” (Juruá, 2006) e coautor de “Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil” (LTr, 2016 - no prelo). E-mail : phfnunes@gmail.com.

cerning the right to nationality of the foreign children adopted by nationals; the Constituent Assembly did not adopt a good law-making technique in the elaboration of the norms about cancelation of naturalization resulting from drug traffic; there aren't clear standards in the definition of harmful activity, what may pave the way to arbitrary cancellation of naturalization.

Keywords: Nationality. Intercountry adoption. Naturalization. Extradition. Brazil.

1 Introdução

O direito à nacionalidade é previsto constitucionalmente no Brasil. Não obstante, determinadas questões a ele inerentes são disciplinadas por normas infraconstitucionais. O Estatuto do Estrangeiro (EE – Lei 6.815/1980) e o seu regulamento (Decreto 86.715/1981), além de disciplinar o ingresso e a permanência de alienígenas no país, continham regras materiais e procedimentais a respeito da nacionalidade. Muitos dispositivos do EE não eram compatíveis com a Constituição Federal (CF) de 1988 nem com importantes tratados humanitários, mormente aqueles dedicados a refugiados e apátridas. A Lei de Migração (LDM – Lei 13.445/2017), em vigor desde 21 de novembro de 2017, revogou o EE e deu início a um novo regime jurídico, em harmonia com as regras constitucionais e humanitárias às quais o Brasil está vinculado.

Dentre as principais alterações introduzidas pela LDM, regulamentada pelo Decreto 9.199/2017, destacam-se: mudança substancial do regime de vistos; distinção entre *visto* (autorização de ingresso e permanência de curto prazo sem a caracterização da condição de imigrante) e *residência* (autorização da permanência transitória ou permanente); separação dos conceitos de *repatriação* e *deportação*; vinculação da expulsão ao cometimento de crime; aceitação da promessa de reciprocidade, além de tratados, na concessão de *transferência de pessoas condenadas* e *transferência de execução de pena*. No tocante à nacionalidade, reduziram-se os requisitos necessários à concessão da naturalização; atribuiu-se ao ato concessório da naturalização caráter predominantemente administrativo, uma vez que este passou a ser vinculado tanto na modalidade *ordinária* quanto na *extraordinária*; eliminou-se a audiência de entrega da certidão de naturalização, antes realizada na Justiça Federal;

adotou-se processo simplificado de naturalização para apátridas.

Entretanto, certos problemas presentes no regime anterior não foram resolvidos. Lacunas e omissões que dificultam a interpretação e a aplicação das normas atinentes à nacionalidade permanecem sob a Lei 13.445/2017. O Poder Legislativo não enfrentou questões como o direito à nacionalidade em casos de adoção internacional; a extradição de brasileiros naturalizados em virtude da prática de tráfico de drogas após a naturalização; o conceito de *atividade nociva*, necessário ao cancelamento da naturalização. Além disso, a LDM não prevê a distinção entre “declaração de nulidade” e “cancelamento” de naturalização. Normalmente, a literatura especializada não enfrenta tais questões, carentes de tratamento mais aprofundado no meio acadêmico.

Este artigo analisa essas lacunas relativas ao direito à nacionalidade presentes na LDM. Pretende-se verificar se o legislador brasileiro reproduziu omissões da própria Constituição, cuja solução dependeria de uma manifestação do poder constituinte derivado ou se houve realmente falhas na elaboração da nova lei. Na execução do trabalho, recorreu-se a fontes primárias, à bibliografia — ainda pouco disponível sobre a Lei 13.445/2017¹ — e ao direito comparado.

Apresentam-se inicialmente os aspectos gerais sobre a nacionalidade. Em seguida, discute-se o direito à nacionalidade nos casos de adoção internacional, analisam-se os problemas relativos à extradição de brasileiros naturalizados e à perda da nacionalidade.

2 Nacionalidade: aspectos gerais

Esta seção apresenta, brevemente, os elementos gerais a respeito da nacionalidade. O propósito do autor não é tecer minúcias sobre as regras constitucionais ou a Lei 13.445/2017, pretende-se aqui apenas introduzir os conceitos fundamentais necessários à compreensão dos problemas principais do artigo.

A nacionalidade, vínculo jurídico entre o indivíduo e

¹ Uma análise comparada do Estatuto do Estrangeiro e da Lei de Migração pode ser lida em NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de Migração: novo marco jurídico relativo aos fluxos transnacionais de pessoas*. Goiânia: Edição do Autor, 2017.

o Estado², é um direito fundamental, personalíssimo e disponível³. Uma vez que o mundo se encontra loteado em aproximadamente 200 Estados, espera-se que toda pessoa tenha o direito de ingresso e permanência em pelo menos um território soberano onde será considerada objeto especial de proteção. Isso é o que torna a condição dos apátridas tão dramática.

A nacionalidade assegura direitos não reconhecidos aos estrangeiros e, em contrapartida, pode acarretar obrigações especiais (*v.g.* serviço militar obrigatório). Foros multilaterais regionais e globais já debateram a necessidade de se garantir uma nacionalidade a toda e qualquer pessoa, independentemente de sua ascendência ou lugar de nascimento, e ao problema da apatridia. Dentre os tratados celebrados no âmbito das Nações Unidas, destacam-se a *Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas* (1954), a *Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia* (1961) e a *Convenção sobre a Nacionalidade da Mulher Casada* (1957). Coloca-se ainda em relevo a *Convention Concernant Certaines Questions Relatives aux Conflits de Lois sur la Nationalité* e os seus protocolos adicionais (Protocolo Relativo às Obrigações Militares em Certos Casos de Dupla Nacionalidade; Protocolo Relativo a um Caso de Apatridia; Protocolo Especial Relativo à Apatridia, negociados no âmbito da Liga das Nações – Haia, 1930)⁴.

Apesar da proximidade e, em certos casos, da quase coincidência, a *nacionalidade* não deve ser confundida com a *cidadania*; tampouco com a *naturalidade*. A cidadania está diretamente relacionada ao exercício de direitos políticos. Normalmente, espera-se que a nacionalidade seja um requisito ao exercício da cidadania, embora esta não deva ser considerada uma regra absoluta. No Brasil, portugueses podem votar e ocupar cargos não privativos de brasileiros natos, ainda que a reciprocidade de tratamento seja um pressuposto indispensável. A

naturalidade⁵ diz respeito ao local de nascimento e não implica necessariamente o direito à nacionalidade caso o país não vincule a atribuição do direito ao solo pátrio. Segundo Paulino Jacques, a “nacionalidade é fenômeno político; exprime a vinculação do indivíduo para com a nação de que é súdito. A naturalidade, fenômeno sociológico, traduz o liame do indivíduo à terra em que nasceu ou adotou. A cidadania, fenômeno jurídico, revela o *status* do indivíduo no Estado em que vive”⁶. Haroldo Valladão⁷, igualmente, distingue os três institutos e lembra que “[a] *naturalidade* no antigo direito republicano brasileiro, até 1934, produzia certos efeitos, especialmente eleitorais, em face de preceitos de constituições estaduais, que limitavam aos indivíduos ali nascidos a possibilidade de eleição para o cargo de Governador”⁸. Com a vedação da distinção de tratamento entre brasileiros natos e naturalizados a partir da Constituição de 1934 (art. 17, I), a naturalidade perdeu grande parte de sua relevância jurídica⁹.

Duas são as espécies fundamentais de nacionalidade, *originária* (decorrente do nascimento) e *derivada* (adquirida mediante naturalização).

⁵ Cf. os seguintes dispositivos da Lei 6.015/1973 (modificados/alterados pela Lei 13.484/2017): § 4.º do art. 19; inciso 11 e § 4.º do art. 54. A partir da inclusão deste último na Lei de Registros Públicos, flexibilizou-se a noção de naturalidade no Brasil, ainda que isso não tenha nenhuma relevância jurídica. Conforme o § 4.º do art. 54, “[a] naturalidade poderá ser do Município em que ocorreu o nascimento ou do Município de residência da mãe do registrando na data do nascimento, desde que localizado em território nacional, e a opção caberá ao declarante no ato de registro do nascimento”. O motivo para permitir a indicação do lugar de residência da mãe como o da naturalidade é a precária estrutura do sistema de saúde pública ou mesmo a inexistência de maternidades em muitos municípios brasileiros. Muitas mulheres são forçadas a buscar outras cidades onde possam ter seus partos em segurança, o que acarreta um baixíssimo nível de nascimentos em certas regiões do país. O efeito principal do parágrafo transcrito é permitir uma “identidade geográfica” entre mãe e filho.

⁶ JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 427-428.

⁷ A “*nacionalidade* é o vínculo jurídico pessoal que prende um indivíduo a um Estado-membro da comunidade internacional; *cidadania* é o vínculo político, apropriado ao nacional no gozo dos direitos políticos; e *naturalidade* é o simples vínculo territorial pelo nascimento, o local do nascimento” (VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos Estados americanos: introdução e parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 1. p. 275).

⁸ VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado*: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos Estados americanos: introdução e parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 1. p. 376.

⁹ Cf. o § 2.º do art. 12 e o inciso III do art. 19 da CF/1988.

² Referente às bases jurídicas da “nacionalidade palestina”, que precede atipicamente o próprio Estado, cf. QAFISHEH, Mutaz M. *The international law foundations of Palestinian nationality: a legal examination of nationality in Palestine under Britain’s rule*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2008; PAROLIN, Gianluca P. *Citizenship in the Arab world: kin, religion and nation-state*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2009.

³ GANCZER, Mónika. The right to a nationality as a human right? In: SZABÓ, Marcel; LÁNCOS, Petra Lea; MOLNÁR, Tamás. *Hungarian Yearbook of International law and European law 2014*. The Hague: Eleven International Publishing, 2015. p. 15-33.

⁴ Esses instrumentos foram promulgados no Brasil por meio do Decreto 21.798/1932; no entanto, fez-se reserva aos artigos 5, 6, 7 e 17.

A atribuição da espécie originária segue predominantemente dois critérios: *ius soli* (territorialidade) e *ius sanguinis* (sanguinidade). Este último foi predominante na Grécia e em Roma durante a Antiguidade. Na Idade Média, fatores socioeconômicos, filosóficos e religiosos (jusnaturalismo cristão) contribuíram para a disseminação do critério da sanguinidade no Velho Mundo¹⁰. A partir da Idade Moderna e, sobretudo, no século XIX, o *direito do sangue* ascendeu paralelamente aos movimentos nacionalistas e assumiu a posição hegemônica na Europa continental, ao passo que o *direito do solo* foi adotado no Novo Mundo¹¹. Atualmente, apenas trinta Estados adotam esse critério como a principal regra definidora do direito à nacionalidade¹².

Considera-se nacional, pelo critério *ius soli* (ou *jus soli*), o nascido no território estatal. O direito à nacionalidade, consoante tal princípio, decorre do lugar de nascimento. Segundo o critério *ius sanguinis*, adotado majoritariamente por Estados que assistiram a intensos movimentos de saída compulsória de seus nacionais, o fundamental é o vínculo sanguíneo do indivíduo com um nacional do Estado (pai/mãe; avô/avó; bisavô/bisavó). A tendência atual é a adoção de dois critérios, um *principal* e outro *secundário*, pois um parâmetro único pode levar ao surgimento do apátrida. Isso ocorre quando o país de nascimento reconhece somente o *ius sanguinis* e os pais são originários de países que empreguem unicamente o *ius soli* ou desconhecidos; o mesmo pode acontecer quando não há a possibilidade de registro do

filho do nacional em território estrangeiro¹³.

Destaca-se ainda no tocante ao *ius sanguinis*, que este era frequentemente vinculado à paternidade (*a patre*) e não à maternidade (*a matre*), o que, além de relegar à mulher uma posição de inferioridade, contribuía para o aumento do número de apátridas. À medida que os Estados passaram a se comprometer perante às normas internacionais referentes à apatridia e aos direitos fundamentais da mulher e da criança, essa divisão passou a ser reprovada quase globalmente, embora este seja um fenômeno relativamente recente em muitos países. Segundo Atsushi Kondo, no Japão, “[t]he former *patrilineal jus sanguinis* was amended in 1984 before the ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”¹⁴. Entretanto, a abolição das medidas discriminatórias no tocante à transmissão da nacionalidade não é suficiente para eliminar, por si só, o risco de apatridia. Betsy L. Fisher chama a atenção para a existência de regras que dificultam o registro de nascimento, a exemplo da exigência da presença do pai ou de uma figura masculina no momento de registrar um recém-nascido, ou da impossibilidade de registro de filhos oriundos de relações extramatrimoniais¹⁵.

Além do *ius soli* e do *ius sanguinis*, existem outros critérios definidores da nacionalidade originária. Merecem especial atenção o *ius religionis*¹⁶ e o *ius ethnicus*¹⁷. A vinculação do direito à nacionalidade à religião é um traço característico de países islâmicos, embora muitos tenham abandonado esse modelo (*v.g.* Turquia)¹⁸. A relação

¹⁰ “Os ‘servos’ integravam as terras, como as construções, as plantações, os instrumentos de trabalho e os animais, seguindo a sorte delas. Os ‘colonos’, que as exploravam, contribuíam para os cofres dos ‘senhores’, com pesados tributos, da mesma forma que estes forneciam ao seu rei tropas de que necessitava para a defesa do reino, além de outros ônus. Quem nascia naquelas terras, a elas pertencia, tinha a nacionalidade “delas”, era o *jus soli* (o direito do solo). Esse princípio vigorou durante toda a Idade Média (450-1450), como o *jus sanguinis*, na antiguidade” (JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 426).

¹¹ “In the nationality legislation of Arab countries, the basic principle for the establishment (thubut) or acquisition (iktisab, but also kasb) of the nationality of origin is *jus sanguinis* (haqq al-dam), while *jus soli* (haqq al-iqlm) is relegated to a secondary, or exceptional role (istithna’i). A particular combination of *jus sanguinis* and *jus soli*, usually known as double *jus soli*, is seen by Arab jurists as ‘*jus sanguinis* strengthened by *jus soli*’ (haqq al-dam mucazzaz bi-haqq al-iqlm)” (PAROLIN, Gianluca P. *Citizenship in the Arab world: kin, religion and nation-state*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2009, p. 97).

¹² Cf. FEERE, John. *Birthright citizenship in the United States: a global comparison*. Disponível em: <https://cis.org/Birthright-Citizenship-United-States>. Acesso em: 16 set. 2018.

¹³ Cf. SOSA VILLALBA, Sara Mariel. ¿Paraguayos o apátridas? Un enfoque de la problemática legal actual para la adquisición de nacionalidad de los hijos de migrantes. *Revista Jurídica*. Asunción, n. 3, p. 195-221, 2013.

¹⁴ KONDO, Atsushi. Citizenship rights for aliens in Japan. In: KONDO, Atsushi (Ed.). *Citizenship in a global world: comparing citizenship rights for aliens*. New York: Palgrave, 2001. p. 8-30.

¹⁵ FISHER, Betsy L. Gender discrimination and statelessness in the Gulf Cooperation Council States. *Michigan Journal of Gender and Law*, v. 23, n. 2, p. 268-311, 2016. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjgl/vol23/iss2/1>. Acesso em: 4 abr. 2018).

¹⁶ A Lei de Nacionalidade afegã, de 6 nov. 1936, condicionava a obtenção e a perda da nacionalidade aos “fundamentos e princípios do Islã” (art. 9.º). Cf. ATHAYI, Abdullah. *Report on citizenship law: Afghanistan*. Firenze: European University Institute, 2017.

¹⁷ Sugere-se também a leitura da *Lei de Nacionalidade* de Israel, de 1952, como caso excepcional.

¹⁸ AL GHUNAIMI, Mohammad Talaat. *The Muslim conception of international law and the Western approach*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1968; NASIR, Jamal J. Ahmad. *The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation*. 3. ed. Leiden; Boston: Brill, 2009; PERRIN, Delphine. Struggles of citizenship in the Maghreb. In: ISIN, Engin F.; NYERS, Peter. *Routledge handbook of global citizenship*

nacionalidade-etnia, por sua vez, pode ser um *bonus* ou um *onus*. Colômbia e Equador consideram nacionais os membros de povos indígenas transfronteiriços, embora o primeiro exija a reciprocidade de tratamento do país limítrofe (cf. o art. 7.3 da Constituição equatoriana e a alínea c do § 2.º do art. 96 da Lei Maior colombiana). Diferentemente, a Lei de Nacionalidade de Mianmar (antiga Birmânia), de 1982, indica quais etnias são agraciadas com o direito à nacionalidade e prevê que o Conselho de Estado poderá estender o direito a outros grupos étnicos (art. 3), o que relega a condição de apátrida a um número elevado de pessoas. Esses indivíduos são passíveis de deportação e se encontram em situação de alta vulnerabilidade pois Mianmar, bem como seus vizinhos (Bangladesh, Índia, China, Laos e Tailândia), não é signatário da Convenção para a Redução dos Casos de Apátrida (1961). Outros países que vinculam o direito à nacionalidade à etnia são Serra Leoa, Libéria, Mali, República Democrática do Congo, Uganda, Nigéria, Somália e Costa do Marfim¹⁹.

A dupla nacionalidade²⁰ ou multinacionalidade pode ter lugar quando a pessoa nasce com direito a duas ou mais nacionalidades originárias. Normalmente, o direito a uma não prejudica em nada o direito a outra. Entretanto, há países que não toleram tal situação ou exigem a reciprocidade de tratamento. A Lei de Nacionalidade da República Popular da China (1980) não admite a dupla nacionalidade (art. 3). Na República da Coreia, a dupla nacionalidade somente foi admitida em 2010, após a entrada em vigor do *act* n. 10.275. Na África, proíbem ou restringem a nacionalidade plúrima os seguintes países: Guiné Equatorial, Eritreia, Etiópia, Lesoto, Libéria, Malawi, República Democrática do Congo, Tanzânia e Zâmbia²¹. Conforme a Constituição do Paraguai (1992),

“[l]a nacionalidad múltiple podrá ser admitida mediante tratado internacional por reciprocidad de rango constitucional entre los Estados del natural de origen y del de adopción” (art. 149). A República Dominicana não restringe a dupla nacionalidade, mas impõe obstáculo ao direito de concorrer aos postos mais altos do Poder Executivo (parágrafo único do art. 20 da Constituição de 2010).

A filosofia política clássica não se ocupou substancialmente da nacionalidade. As indagações e reflexões se concentravam predominantemente no Estado e no poder. O indivíduo, apesar das referências ao *direito de sedição*, era, no máximo, um elemento legitimador, seja na perspectiva da investitura providencial (poder divino atribuído ao governante para servir à *Communitas Dei*), em Maquiavel ou Rousseau. O ser humano era considerado, num primeiro momento, *súdito* e, posteriormente, *cidadão*. Diante das discussões sobre a *soberania nacional* ou a *soberania do Estado*, a nacionalidade se revelava matéria secundária. A mudança de percepção e a admissão de uma simbiose entre Estado e indivíduo abre espaço para as inquietações intelectuais e, posteriormente, para a definição de regras claras acerca do direito à nacionalidade. Emer de Vattel (1714-1767) revela, em *O direito das gentes* (1758), esse estado de espírito: “[q]uem maltrata um cidadão indiretamente injúria o Estado, que deve proteger esse cidadão. O soberano deste cidadão deve vingar-lhe a injúria recebida e, se possível, obrigar o agressor a uma reparação integral, ou puni-lo”²².

No período das monarquias absolutistas, quando o poder era pertencente ao governante em pessoa, os monarcas eram titulares de um direito transmitido hereditariamente. Em que pese os muitos casamentos entre herdeiros das casas reais europeias, os pensadores desse momento não se detiveram ao fato que James Stuart (herdeiro das coroas inglesa e escocesa após a morte de Elizabeth I) teria dupla nacionalidade. O mesmo vale para a União Ibérica (1580-1640), quando Portugal e Espanha estiveram unidos sob uma única coroa, ou para a Casa Real de Bourbon.

À medida que a nacionalidade se torna um tema especial de reflexão e passa a ser cada vez mais intimamente ligada à própria existência do Estado, as discussões sobre o direito a duas ou mais nacionalidades ganha mais

studies. London; New York: Routledge, 2014. p. 230-239.

¹⁹ Cf. COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES (CADHP). *Le droit à la nationalité en Afrique*. Banjul (Gâmbie): CADHP, 2015; MANBY, Bronwen. *Les lois sur la nationalité en Afrique: une étude comparée*. New York: Open Society Institute, 2009.

²⁰ VONK, Olivier. *Dual nationality in the European Union: a study on changing norms in public and private international law and in the municipal law of four EU member states*. Leiden (The Netherlands): Martinus Nijhoff, 2012; SPIRO, Peter J. *Dual citizenship as human right*. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford, v. 8, n. 1, p. 111-130, 2010.

²¹ COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES (CADHP). *Le droit à la nationalité en Afrique*. Banjul (Gâmbie): CADHP, 2015; MANBY, Bronwen. *Les lois sur la nationalité en Afrique: une étude comparée*. New York: Open Society Institute, 2009.

²² VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Tradução de Vicente Marotta Rangel. Brasília: Universidade de Brasília (Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais), 2004. p. 231.

importância. O nacional é detentor de direitos políticos e possui deveres para com o Estado (*v.g.* serviço militar). Em virtude do dever de proteção mútuo entre a pessoa e sua pátria-mãe, a dupla nacionalidade foi vista durante muito tempo como uma aberração, mormente porque era inadmissível que alguém fosse fiel e jurasse lealdade a dois Estados. Essa preocupação era ainda maior em períodos de guerra. Ao longo do século XX, marcado pela globalização e intenso fluxo transnacional de pessoas por motivos variados (*v.g.* conflitos internacionais, guerras civis, perseguições contra minorias e dissidentes políticos, emigração em massa por razões socioeconômicas), a nacionalidade plural se torna um fenômeno cada vez mais comum. Muitas figuras célebres, inclusive chefes de Estado e de governo, ostentam essa condição (Emílio Garrastazu Médici, Ernesto Geisel, Dilma Rousseff, Michel Temer, Nicolas Sarkozy, Barack Obama) ou têm ascendência estrangeira relativamente próxima (Getúlio Vargas, Juscelino Kubitschek, João Goulart). É natural, portanto, que a dupla nacionalidade comesse a ser encarada com mais espontaneidade e admitida juridicamente²³. Atualmente, existem países que ainda vedam a dupla nacionalidade; outros a toleram somente na hipótese de coincidência de vínculos originários (*ius soli* e *ius sanguinis*); e há aqueles que não impõem qualquer obstáculo, mesmo para o nacional que deseja se naturalizar em outro país. Verifica-se uma maior resistência contra a dupla nacionalidade nos países asiáticos enquanto os países ocidentais são mais propensos a aceitá-la. O sistema jurídico brasileiro é um modelo de transição, mais em sintonia com o século XX do que com o XXI, uma vez que a Constituição é compatível com o acúmulo de nacionalidades originárias e tolerante com o brasileiro forçado a adquirir nacionalidade estrangeira (§ 4.º do art. 12), mas impõe a perda ao brasileiro que se naturaliza voluntariamente noutro país.

O Brasil adota um sistema misto de atribuição da nacionalidade originária (art. 12, I, da CF). São brasileiros natos os nascidos no país, salvo quando filho de estrangeiros a serviço do Estado de origem; e os filhos de pai ou mãe brasileira nascidos em território estrangeiro. Quando o genitor brasileiro estiver no exterior a serviço do Brasil, o vínculo funcional será suficiente para o reconhecimento do direito à nacionalidade originária (art. 12, I, *b*). Entretanto, se o genitor se encontrar em outro país por interesse particular, a condição de

nato dependerá do *registro consular* ou da *opção* perante a Justiça Federal (art. 12, I, *c* e art. 109, X da CF).

No Brasil, adquire-se a nacionalidade derivada de quatro modos: naturalização ordinária (art. 12, II, *b*, da CF; arts. 65 e 66 da LDM); naturalização extraordinária; naturalização especial (arts. 68 e 69 da LDM); e naturalização provisória (art. 71 da LDM). A primeira modalidade é prevista constitucionalmente, mas a definição dos requisitos é competência de lei ordinária; a extraordinária tem seus pressupostos indicados unicamente pela CF e as normas infraconstitucionais se encarregam de questões procedimentais. A concessão da naturalização ordinária e extraordinária é ato vinculado. Contudo, a outorga da ordinária era ato discricionário do Ministro da Justiça na vigência do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980). A outorga das categorias especial (cônjuge ou companheiro de agente lotado em representação brasileira no exterior; empregado de missão diplomática ou repartição consular do Brasil por mais de dez anos) e provisória (fixação de residência no país antes de atingir 10 anos de idade) é discricionária.

Apesar de a Lei 13.445/2017 ter atualizado as regras referentes ao controle migratório e a certos aspectos relativos à nacionalidade, algumas questões ainda permanecem abertas no sistema jurídico brasileiro. Destacam-se, sobretudo, o direito à nacionalidade decorrente da adoção transnacional, a extradição de brasileiros naturalizados e a perda da nacionalidade. Nas seções seguintes, discutem-se esses elementos mais detalhadamente.

3 O direito à nacionalidade decorrente da adoção transnacional

O § 6º do art. 227 da CF/88 dispõe que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Presume-se, então, que o filho adotivo originário de outro país passa a ser tratado como se brasileiro fosse.

O problema é definir se o adotado será considerado brasileiro nato ou naturalizado. A naturalização pressupõe um requerimento formal e sua concessão, não raramente, é um ato discricionário. No entanto, o brasileiro nato tem direito à nacionalidade desde o momento de seu nascimento; tanto que a *opção*, ato de natureza decla-

²³ Cf. SPIRO, Peter J. Dual citizenship as human right. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford, v. 8, n. 1, p. 111-130, 2010.

ratória, apresenta efeitos retroativos (*ex tunc*). No Brasil, a sentença de adoção apresenta efeitos constitutivos, isto é, não retroativos (*ex nunc*).

Outra questão que merece ser levantada é a diferença de tratamento entre o brasileiro nato pelo critério *jus sanguinis* e o estrangeiro adotado por brasileiro, pois ambos são nascidos em outro país. O filho adotivo também deverá fazer a opção pela nacionalidade brasileira após atingir a maioridade?

Constata-se que o sistema jurídico pátrio, a exemplo de muitos outros, é omissivo e obscuro quanto à definição da nacionalidade da criança estrangeira adotada por brasileiros. Diante da falta de normas mais explícitas, reconhece-se como referência maior o § 6º do art. 227 da Lei Maior, mas não se condenam neste artigo objeções a essa interpretação.

A doutrina não apresenta entendimento uniforme em relação ao problema. Para Valerio Mazzuoli, em sentido convergente a ideias já defendidas por Pontes de Miranda:

sem dúvida alguma, este adotado só poderá ser nacional brasileiro por meio da naturalização, uma vez que a adoção não produz, em nosso direito, nenhum efeito quanto à nacionalidade. Assim, por mais nobre que seja o gesto da adoção, de acordo com o sistema jurídico brasileiro a criança ou adolescente estrangeiro adotado por brasileiro não poderá *optar* pela nacionalidade brasileira, restando apenas o caminho da naturalização. A equiparação em direitos e qualificações dos filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, prevista no art. 227, § 6º, da Constituição, tem efeitos unicamente civis, em nada alterando as hipóteses *taxativas* de outorga de nacionalidade previstas pelo art. 12 da Carta.²⁴

Os itens 4.6.44 e 4.6.45 do *Manual do Serviço Consular e Jurídico* (MSCJ)²⁵ apresentam orientação contrária à tese da equiparação ao brasileiro nato:

4.6.44 Nas adoções internacionais, quando o Brasil for o país de acolhida, a decisão da autoridade competente do país de origem da criança ou do adolescente será conhecida pela Autoridade Central Estadual que tiver processado o pedido de habilitação dos pais adotivos, que comunicará o fato à Autoridade Central Federal e determinará as providências necessárias à expedição do Certificado de Naturalização Provisório.

²⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 619-620. Em sentido contrário, cf. DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁵ Cf. Portaria 457/2010 do Ministério das Relações Exteriores.

4.6.45 Ao menor estrangeiro adotado no exterior por brasileiro não poderá ser expedido passaporte brasileiro. Em caso de viagem ao Brasil, a Autoridade Consular deverá conceder visto de turista, se for o caso, de modo a permitir ao adotante providências para a adoção de acordo com a legislação brasileira. A sentença estrangeira de adoção deverá ser homologada no Brasil perante o STJ.

A nacionalidade em decorrência da adoção é vista por alguns como uma forma de naturalização. Wilba Lúcia Maia Bernardes inclui a adoção dentre os elementos que facultam a aquisição automática da nacionalidade secundária²⁶. Entretanto, enquanto não houver regulamentação mais evidente, parece mais sensato considerar a nacionalidade resultante da adoção internacional um caso anômalo ou *sui generis*²⁷. A resolução definitiva dessa celeuma depende de uma disposição expressa no texto constitucional.

O estrangeiro adotado por brasileiro não se enquadra perfeitamente em nenhum dos tipos de nacionalidade previstos no art. 12 da Lei Maior (originária e derivada). O direito internacional e a legislação pátria acolhem o Princípio da Supremacia do Interesse do Menor; a *Carta Magna*, por sua vez, estabelece a plena equiparação entre filhos naturais e adotivos no § 6.º do art. 227. Logo, o procedimento recomendado pelo Serviço Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores não parece ser a solução mais adequada.

Nos EUA, o *Child Citizenship Act* (2000) garante à criança adotada o direito automático à cidadania após a consumação da adoção internacional²⁸. No Reino Uni-

²⁶ “A aquisição automática da nacionalidade é também denominada de aquisição extraordinária, pois o Estado a outorga sem que tenha ocorrido manifestação do interessado. É aplicada, em grande parte, às pessoas alieni juris, levando em consideração o estado de dependência da pessoa à qual será imposta. Nessa hipótese, ela resulta do reconhecimento, da legitimação e da adoção” (BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Da nacionalidade*: brasileiros natos e naturalizados. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 105).

²⁷ Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), a “adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (art. 41, caput). Cf. arts. 95 e 96 da Lei 6.015/1973.

²⁸ BARTHOLET, Elizabeth. International adoption. In: ASKELAND, Lori (ed.). *Children and youth in adoption, orphanages, and foster care: a historical handbook and guide*. Westport (USA); London (UK): Greenwood Press, 2006. p. 63-77.

Sobre a ratificação da Convenção de Haia sobre Adoção e as consequentes alterações das legislações no Canadá e nos EUA no início do século XXI, Barbara Stark registra:

“Ratification of the Convention may nevertheless encourage domestic reform. In Canada and the United States, for example, ratification

do, o *British Nationality Act* (1981), modificado em 1999 pelo *Adoption (Intercountry Aspects) Act*, também prevê a atribuição automática da *citizenship*. Na Espanha, o estrangeiro menor de 18 anos adotado por um nacional é considerado “espanhol de origem”, sem prejuízo da nacionalidade do país de proveniência caso a lei deste não imponha a perda; se maior de 18 anos, poderá optar pela nacionalidade espanhola originária até dois anos após a adoção (art. 19 do Código Civil). Na França, o art. 20 do Código Civil equipara a condição do alienígena adotado por franceses ao critério *jus sanguinis* nos casos de “adoção plena” (*adoption plénière*²⁹); diante de “adoção simples” (*adoption simple*), modalidade na qual se conservam os vínculos com a família de origem, o estrangeiro adotado por nacionais deve declarar seu interesse em se tornar francês até atingir a maioridade (art. 21-12)³⁰. Segundo o direito germânico³¹, a adoção é uma forma de aquisição e perda de nacionalidade: estrangeiros adotados por alemães até os dezoito anos de idade são considerados nacionais³²; por outro lado, ale-

mães adotados por estrangeiros, antes de atingirem a maioridade, caso adquiram a nacionalidade do país do adotante por se tornarem filho de um nacional, perdem a nacionalidade originária. A Constituição do Panamá (1972) trata tal situação como uma classe independente da originária (*por nacimiento*) e da derivada (*por naturalización*): “[s]on panameños por disposición constitucional y sin necesidad de carta de naturaleza, los nacidos en el extranjero y adoptados antes de cumplir siete años por nacionales panameños” (art. 11 – *grifos nossos*)³³. A Lei de Nacionalidade do Japão (Lei n. 147/1950) contém regras sobre a adoção internacional, mas não admite a equiparação do estrangeiro adotado por japoneses ao nato. Em vez disso, faculta a concessão excepcional da naturalização no item 2 do art. 8 (“[o]ne who is a child by adoption of a Japanese national and has had a domicile in Japan for one consecutive year or more and was a minor according to the law of its native country at the time of the adoption”³⁴). A Constituição do Equador considera naturalizadas as pessoas “[...] extranjeras menores de edad adoptadas por una ecuatoriana o ecuatoriano, que conservarán la nacionalidad ecuatoriana mientras no expresen voluntad contraria” (art. 8.3). A Lei de Nacionalidade da Federação Russa (2002 – art. 26) assim dispõe que estrangeiros adotados por russos têm direito à nacionalidade do país e o mesmo vale quando um dos adotantes é russo e o outro apátrida; se um dos adotantes for estrangeiro, o adotado poderá obter a naturalização por processo simplificado.

A partir da análise comparada da legislação de diferentes países constata-se dois cenários principais: o primeiro diz respeito à adoção de nacional de país cujo critério principal é o *ius soli*. Nesse caso, conserva-se a nacionalidade do país de nascimento, pois a nacionalidade é inalterável, salvo regra expressa referente à situação especial de perda-mudança (*v.g.* art. 17 da Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre Nacionalidade³⁵ (1930), art. 7.1.g da

of the Convention was followed by the amendment of domestic law to extend the rights of citizenship to children adopted abroad. After ratifying the Hague Convention on December 19, 1996, Canada amended its federal Immigration Act on April 1, 1997. Under the amended Act, however, adopted children were still treated as immigrants. In 1998, accordingly, the Citizenship Act was amended to treat children adopted abroad by Canadian citizens the same as children of Canadian citizens born abroad.

The United States, similarly, enacted the Child Citizenship Act of 2000, which became effective on February 27, 2001, after ratifying the Convention. Under this Act, a child who is born abroad and adopted by a U.S. citizen automatically becomes a U.S. citizen, whether the adoption is finalized abroad or in the United States. The child must be in the physical custody of the U.S. parent in the United States, having been lawfully admitted. The Act amends § 320 of the Immigration and Nationality Act” (STARK, Barbara. *International family law: an introduction*. Aldershot (UK); Burlington, VT (USA): Ashgate, 2005. p. 68).

²⁹ No Brasil, pratica-se a adoção plena (cf. o art. 41, *caput*, da Lei 8.069/90). A Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (1993) trata das duas categorias (*plena e simples*) nos arts. 26 e 27.

³⁰ Cf. os arts. 343-370-5 do Código Civil francês.

³¹ A Lei de Nacionalidade da Alemanha (1913) sofreu alterações no intuito de se atualizá-la e adequá-la aos muitos acordos firmados pelo país. A última modificação ocorreu em novembro de 2014. O texto pode ser consultado em https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_rustag. Os sistemas jurídicos de Grécia e Coreia apontam na mesma direção do alemão (Cf. VASCONCELOS, Hitala Mayara Pereira de. Da nacionalidade como direito humano: da necessária ampliação das hipóteses de aplicação do critério *jus sanguinis* nos casos de adoção internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 435-453, 2014).

³² Encontra-se disposição semelhante no direito italiano (art. 3 da lei 91/1992) e em Portugal (art. 5.º da lei 37/1981: “O adotado plenamente por nacional português adquire a nacionalidade portu-

guesa”). A disposição relativa à perda da nacionalidade alemã é compatível com o art. 7.1.g a Convenção Europeia sobre Nacionalidade (1997).

³³ Adota-se modelo semelhante na Suécia (Swedish Citizenship Act – SFS 2001:82, Seção 3). Entretanto, a idade limite do adotado é de doze anos. Além disso, o procedimento é simplificado quando a adoção tem lugar na Suécia, Dinamarca, Finlândia, Islândia ou Noruega.

³⁴ Disponível em www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tnl-01.html. Acesso em: 23.02.2017.

³⁵ O Brasil fez reserva ao art. 17 da Convenção Concernente a Certas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre Nacion-

Convenção Europeia sobre Nacionalidade (1997)). A relação consubstanciada após a adoção não é um novo nascimento, conseqüentemente não há razão para trazer à discussão o *ius soli*. O adotado terá direito à nacionalidade do país do adotante, desde que suas leis assim permitam. O ponto nevrálgico, portanto, passa a ser a espécie de nacionalidade atribuída ao adotado, originária (*v.g.* Espanha e França) ou derivada (*v.g.* Japão, Equador). O sistema de aquisição automática da nacionalidade, adotado por países como Canadá, EUA, Alemanha, Itália e Reino Unido, é interessante, mas seria mais conveniente a equiparação expressa aos natos ou aos naturalizados. De qualquer forma, uma vez que as leis desses países empregam o verbo “adquirir”, a conclusão mais lógica, por mais que haja opiniões divergentes, parece ser a equiparação do estrangeiro adotado ao naturalizado (*nacionalidade por aquisição* ou *secundária*). O segundo cenário diz respeito à adoção de pessoa originária de país cujo critério principal é o *ius sanguinis*. Este envolve não apenas a aquisição da nacionalidade do país do adotante. O rompimento do vínculo com os pais biológicos leva à reflexão sobre a perda da nacionalidade e, por conseguinte, quanto mais explícita for a referência ao cancelamento ou à manutenção, melhor (caso da lei alemã).

O sistema jurídico brasileiro, dentre todos os citados nesta seção, se revela o pior, uma vez que a Constituição é omissa quanto à nacionalidade decorrente da adoção transnacional, um *tertium genus*. O estrangeiro adotado por brasileiro não se enquadra perfeitamente em nenhum dos tipos de nacionalidade previstos no art. 12 da Lei Maior (originária e derivada). O direito internacional e a legislação pátria acolhem o Princípio da Supremacia do Interesse do Menor; a *Carta Magna*, por sua vez, estabelece a plena equiparação entre filhos naturais e adotivos no § 7.º do art. 226. Logo, o procedimento recomendado pelo Manual do Serviço Consular e Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, citado acima, não parece ser o caminho mais razoável.

É importante destacar que o Brasil é signatário da Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (1993)³⁶ e da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). A primeira dispõe que a adoção implica “o vínculo de filiação entre a criança e seus pais adotivos” (§ 1º do art.

26), mas não veda a aplicação de normas mais favoráveis à criança; a segunda prevê expressamente o direito à nacionalidade e o dever dos Estados-partes de adotar medidas tendentes a eliminar os casos de apatridia. Todavia, não há menção clara acerca da condição do adotado, se teria direito à nacionalidade originária ou derivada, em nenhum dos atos mencionados. A Convenção Europeia em Matéria de Adoção (1967) apresenta disposições mais explícitas sobre o tema, mas também não indica a espécie de nacionalidade (art. 11³⁷). Igualmente omissa é a Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores (1984)³⁸. A Convenção Europeia sobre Nacionalidade (1997) prevê que o direito interno deve permitir a *aquisição* da nacionalidade a “menores adotados por um de seus nacionais” (art. 6.4.d), mas não se pronuncia sobre equiparação a natos ou naturalizados. E, para essa mesma direção, aponta a Convenção Europeia em Matéria de Adoção de Crianças, aprovada originariamente em 1967 e revisada em 2008 (art. 12). Constata-se uma evolução normativa referente à proteção da criança, cujo princípio maior é o do *interesse superior*. Entretanto, as normas internacionais, em que pesem as preocupações com os direitos fundamentais, ainda carecem de uma solução definitiva para a questão da nacionalidade.

Ressalta-se, no entanto, que o Comitê de Ministros do Conselho da Europa³⁹ aprovou um ato sobre *La nationalité des enfants* em dezembro de 2009 (Recomendação CM/Rec(2009) 13). O princípio 13 desse documento dispõe que, no caso de adoção plena, os Estados-Membros não devem submeter a atribuição da nacionalidade às crianças estrangeiras adotadas por seus nacionais a condições outras que aquelas necessárias ao reconhecimento do *jus sanguinis* (*droit du sang*). Entretanto, nos casos de adoção simples, recomenda-se, apenas, “facilitar

³⁷ Assim dispõe o art. 11 da Convenção Europeia em Matéria de Adoção:

“1 – Se o menor adotado não possuir, no caso de adoção por uma só pessoa, a nacionalidade do adotante ou, no caso de adoção pelos dois cônjuges, a sua nacionalidade comum, a Parte Contratante da qual o adotante ou adotantes sejam nacionais facilitará a aquisição da sua nacionalidade pelo menor.

2 – A perda da nacionalidade que poderia resultar da adoção fica dependente da posse ou aquisição de uma outra nacionalidade”.

³⁸ Decreto de promulgação n. 2.429/1997.

³⁹ Chama-se a atenção do leitor para não confundir o Conselho da Europa (www.coe.int) e a União Europeia (www.europe.eu). O primeiro, do qual participam quarenta e sete países, foi instituído em 1949. A União Europeia, formada por 28 Estados, é resultado do Tratado de Maastricht (1992), que transformou substancialmente a então Comunidade Econômica Europeia.

alidade. Porém, outros tratados firmados pelo país apontam nesse mesmo sentido.

³⁶ A Convenção de Haia foi promulgada pelo Decreto 3.087/1999.

a aquisição da nacionalidade” sem mencionar a espécie originária ou derivada (*princípio 14*). Na exposição de motivos, o Comitê de Ministros ressalta que:

após a adoção, um menor deveria adquirir *ex lege* a nacionalidade dos seus adotantes sem qualquer outra condição ou procedimento. Contudo, restrições similares àquelas aplicáveis aos filhos biológicos nascidos no exterior são aceitáveis, desde que elas não acarretem a apatridia (v. princípio 1). Pouco importa que a sentença de adoção tenha sido pronunciada no Estado em questão ou no estrangeiro. Neste último caso, o mero reconhecimento da adoção no Estado da nacionalidade dos adotantes deveria bastar para gerar consequências em matéria de nacionalidade.⁴⁰

E, mais adiante:

Dever-se-ia aplicar esse princípio a todos os casos de adoções plenas [...]. Ele deveria ser aplicável às adoções por consortes, mas também – se legalmente possível – para um casal não casado ou para uma pessoa solteira. Se um Estado prevê outras formas de adoção com efeitos mais limitados (como a adoção simples), ele pode igualmente prever a aquisição de sua nacionalidade *ex lege*, mas deve pelo menos facilitar a aquisição de sua nacionalidade.⁴¹

Evidentemente, a recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (CM/Rec(2009) 13) é um documento desprovido de força vinculante. Entretanto, não é conveniente desprezar o seu caráter de fonte do direito internacional, principalmente porque ela sinaliza, simultaneamente, a prática de alguns países e a tendência que pode ser acolhida por outros no futuro.

Não são raros os tratados bilaterais sobre adoção. O Brasil, tradicionalmente, firma acordos sobre cooperação em matéria civil nos quais são incluídas disposições a respeito da guarda de menores. No entanto, grosso modo, não há referências claras sobre o problema da nacionalidade⁴².

A Lei 12.010/2009, dentre outras medidas concernentes à adoção, adequou o texto do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA – Lei 8.069/1990) à Convenção de Haia. O § 2º do art. 52 prevê o credenciamento de organismos nacionais e estrangeiros com a função de

intermediar pedidos de habilitação à adoção internacional. No tocante ao acompanhamento dos organismos estrangeiros, o inc. VI do § 4.º do mesmo dispositivo dispõe que eles deverão “tomar as medidas necessárias para garantir que os adotantes encaminhem à Autoridade Central Federal Brasileira cópia da certidão de registro de nascimento estrangeira e do certificado de nacionalidade tão logo lhes sejam concedidos”.

Percebe-se que o legislador nacional espera que o Estado de origem dos adotantes trate uma criança brasileira da mesma forma que seus nacionais. Ressalta-se que a lei não se refere nem mesmo a “naturalização”. Todavia, frisam-se, novamente, as principais convenções internacionais sobre a matéria não especificam se essa nacionalidade será equivalente à originária ou à derivada. O reconhecimento da supremacia do interesse do menor como princípio elementar na legislação pátria e em instrumentos internacionais deveria ser suficiente para garantir à criança adotada a equiparação ao nato.

4 A extradição

A extradição, tal qual a transferência de execução de pena e a transferência de pessoas condenadas, é uma medida de cooperação prevista na Lei de Migração. Muitos países vedam a extradição de seus nacionais, embora essa não seja uma regra universal. O modelo franco-germânico, adotado no Brasil e na maior parte do mundo, proíbe a extradição de nacionais, embora não impeça que eles sejam punidos por crimes graves praticados em território estrangeiro. O modelo britânico, adotado em graus variados por países como EUA, Colômbia, Argentina, México, Uruguai e Espanha, tolera a extradição dos nacionais. O Tratado de Extradição EUA-Reino Unido, celebrado em 2003, é bem enfático ao estabelecer que “*Extradition shall not be refused based on the nationality of the person sought*”⁴³. Elizabeth Goraieb apresenta um interessante apanhado dos argumentos contrários e a favor do Princípio da Não Extradição de Nacionais⁴⁴:

⁴⁰ CONSEIL DE L'EUROPE. *La nationalité des enfants*: Recommandation CM/Rec(2009)13 et exposé des motifs. Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2010. p. 27.

⁴¹ *Loc. cit.*

⁴² Lê-se no Acordo sobre Adoção firmado por Equador e Suécia em 1976 (*cláusula oitava*): “La adopción estará sujeta a la aprobación en Suecia, de modo que el niño reciba el estatuto legal estipulado en la Ley sueca, a fin de que el hijo adoptivo goce de los mismos derechos que un hijo biológico del matrimonio adoptante”.

⁴³ No mesmo sentido, o art. 13.1 do Tratado de Extradición entre la República Oriental del Uruguay y el Reyno de España (1996): “No se podrá denegar la extradición, a efectos de ser juzgado en el Estado requirente, por el hecho de que la persona reclamada sea nacional del Estado requerido”.

⁴⁴ GORAIEB, Elizabeth. A extradição no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Mauad, 1999. p. 59-60; Cf. também MELLO, Celso D. de

diversas são as razões invocadas pelos autores que sustentam o princípio da não-extradição de nacionais:

a) os nacionais devem encontrar junto ao Governo de seu país uma proteção vigilante e as garantias de uma justiça imparcial. Yussef Said Cahali comenta que essa justiça imparcial pode não ocorrer quando submetidos a julgamentos perante tribunais estrangeiros, seja em razão das diferenças existentes entre as leis penais ou entre as instituições judiciárias dos diversos Estados, seja em razão de sentimentos de hostilidade;

b) o Estado requerido, no que se dispõe ao exercício da função de auxiliar de uma justiça estrangeira contra seus nacionais, estará abdicando de uma porção de sua soberania;

c) a recusa da extradição de um nacional não representa, de maneira alguma, impunidade, mas visa apenas a deixar aos juízes de seu país, como seus juízes naturais, a atribuição de apreciar as infrações cometidas por ele para além das fronteiras, impondo-lhe a sanção adequada, mas com todas as garantias que a sua condição nacional lhe assegura;

d) que todo cidadão, tendo o direito de viver no território e sob a proteção do Estado de sua nacionalidade, não pode ser retirado de sua própria pátria contra a sua vontade.

Aqueles que defendem a extradição de nacionais contra-argumentam sustentando que:

a) supor que os juízes naturais de um delinquente sejam aqueles de seu próprio país é errado, pois, na verdade, em matéria criminal, os juízes naturais são aqueles do lugar onde o delito foi praticado; ali é que a ordem social foi violada, e será esse o lugar onde se pode mais seguramente proceder à instrução e ao julgamento do processo;

b) proteger os seus nacionais não pode impedir o comparecimento de um infrator a um tribunal estrangeiro; na extradição de nacionais não há ofensa à dignidade de um Estado, pois essa extradição somente se realizará após reconhecimento, pelas autoridades do Estado requerido, do fundamento para o pedido formulado;

c) injuriar uma Nação é supor que os tribunais não serão imparciais pelo fato de não ser um nacional que será apresentado para julgamento;

d) impedir a extradição de nacionais é uma forma de assegurar a impunidade de malfeitores.

A Constituição Federal veda terminantemente a extradição de brasileiros natos. Os naturalizados podem ser extraditados por delitos anteriores à naturalização ou “comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, **na forma da lei**” (inciso LI

do art. 5.º – *grifos nossos*). O STF inadmitte a extradição do brasileiro por tráfico de drogas posterior à naturalização por entender que ainda não há lei ordinária disciplinadora da parte final desse dispositivo constitucional⁴⁵. O projeto de *Novo Estatuto do Estrangeiro* (PL 5.655/2009), nunca levado à deliberação do Congresso Nacional, abordou, timidamente, a questão no inciso I do art. 123, segundo o qual o *comprovado envolvimento* deveria ser “caracterizado por prova da materialidade e de indícios da autoria”. Ao debater a LDM, o Legislativo não encarou a questão e perdeu a oportunidade de definir critérios que viabilizassem a aplicação plena das regras constitucionais concernentes à extradição⁴⁶.

Ressalta-se, contudo, que a Constituição brasileira é um reflexo do momento em que foi promulgada, os anos 1980. Uma leitura mais atenta revela que a Assembleia Nacional Constituinte atribuiu alto relevo ao problema do tráfico de drogas: esse delito, assim como a tortura, o terrorismo e os crimes hediondos, é insuscetível de graça e anistia (art. 5.º, XLIII); além disso, áreas de cultivo ilícito de psicotrópicos são passíveis de expropriação, isto é, perda do direito de propriedade com caráter punitivo e sem qualquer indenização (art. 243⁴⁷). A despeito dos impactos negativos das drogas na sociedade, a Constituição não apresenta um texto equilibrado. A parte final do inciso LI do art. 5.º, diferentemente do art. XLIII, não equipara o tráfico à tortura ou ao terrorismo, o que pode levar a um cenário bizarro. Um brasileiro naturalizado condenado por tortura ou pela morte de dezenas de pessoas em um atentado terrorista não pode ser extraditado; o mesmo não é válido, contudo, para quem vende cem gramas de maconha. Malgrado a paridade inicial entre tráfico de drogas, tortura, terrorismo e crimes hediondos, não existe uma equivalência plena entre esses delitos.

Para o constituinte brasileiro, o tráfico de drogas é o mais grave entre todas as modalidades criminosas. Isso, sem dúvida, é reflexo das discussões que envolvem a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Viena, 20 dez. 1988)⁴⁸. Re-

⁴⁵ Conferir os processos de extradição n. 541 (EUA), 688 (Itália) e 1.082 (Uruguai).

⁴⁶ Cf. o PL 6.719/2006, relativo à extradição de brasileiros naturalizados.

⁴⁷ A Emenda Constitucional 81/2014 alterou o art. 243 e equiparou o emprego de mão de obra análoga à escravidão ao cultivo de entorpecentes para fins expropriatórios.

⁴⁸ KOPP, Pierre. *Political economy of illegal drugs*. New York: Routledge, 2004; SILVA, Luiza Lopes da. *A questão das drogas nas relações*

gistra-se que, poucos anos antes, um conjunto de países produtores de coca (Bolívia, Colômbia, Equador, Nicarágua, Panamá, Peru e Venezuela) fez um apelo à sociedade internacional no intuito de se considerar o narcotráfico um crime contra a humanidade (*Declaração de Quito contra o Narcotráfico*, 11 ago. 1984). Logo em seguida, em 1.º out., o Brasil se juntou aos países que defendiam essa drástica medida e endereçou – juntamente com Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela – a *New York Declaration against Drug Trafficking and the Illicit Use of Drugs* ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Em dezembro de 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas lançou uma *Campanha Internacional contra o Tráfico de Drogas* por meio da Resolução 40/121, que faz menção às duas declarações latino-americanas (*Quito e Nova Iorque*). Apesar de os esforços para minimizar os efeitos negativos do narcotráfico, nas décadas seguintes, muitos países inseriram a questão em suas políticas de *segurança e saúde pública*. O art. 7.º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, adotado em Roma aos 17 jul. 1998, define “crime contra a humanidade” sem citar o comércio ilícito de psicotrópicos. Nota-se, portanto, que a redação do inciso LI do art. 5.º (*in fine*) da CF se tornou anacrônica. Assim, há uma chance razoável que a extradição do brasileiro naturalizado por tráfico ilícito de entorpecentes nunca seja efetivamente aplicada.

5 Perda da nacionalidade

A Constituição brasileira admite tanto a perda voluntária quanto a involuntária da nacionalidade no § 4.º do art. 12. A perda voluntária ocorre quando o brasileiro adquire *espontaneamente* uma nacionalidade estrangeira, salvo reconhecimento de outra *originária*, situação que caracteriza a dupla nacionalidade ou a multinacionalidade. Presume-se, assim, que a pessoa abre mão da sua nacionalidade. O procedimento de perda de nacionalidade pode ser instaurado pelo Secretário Nacional de Justiça (*de ofício*) ou mediante solicitação do interessado dirigida ao Ministro da Justiça⁴⁹. Segundo o inc. V do art. 102 da Lei 6.015/1973, averba-se no livro de nascimento “a perda da nacionalidade brasileira, quando comunicada pelo Ministério da Justiça”.

No tocante à perda da nacionalidade em virtude de

naturalização voluntária, cabe um questionamento de ordem temporal. O § 4.º do art. 12 da CF dispõe que “[s]erá declarada a perda da nacionalidade do brasileiro” (grifos nossos). Entretanto, se um brasileiro se naturaliza em outro país, a partir de quando começam os efeitos de tal declaração? Após a aquisição formal da nacionalidade estrangeira ou após a publicação do ato declaratório no Brasil?⁵⁰ A regulamentação infraconstitucional não é suficientemente clara e isso abre a porta para duas linhas interpretativas. Na hipótese de um estrangeiro se naturalizar no Brasil, os efeitos da naturalização iniciam após a publicação da portaria no DOU⁵¹. Seguindo esse mesmo raciocínio, conclui-se que a portaria relativa à perda da condição de brasileiro é meramente declaratória e, portanto, seus efeitos começam após a obtenção da nacionalidade estrangeira.

Destaca-se que esse é um ponto controverso na doutrina e nos tribunais. Um caso paradigmático no Brasil é o de *Cláudia Hoerig* (Cláudia Cristina Sobral, Cláudia Cristina Hoerig). Brasileira, naturalizou-se nos EUA, onde foi acusada de matar o cônjuge norte-americano. Retornou ao Brasil e teve sua extradição requerida (Ext. 1462). O Ministro da Justiça publicou a Portaria 2.465 (DOU, 4 jul. 2013), por meio da qual declarou a perda da nacionalidade da brasileira. Ela impetrou mandado de segurança ao STJ (proc. n. 20439-DF) e obteve decisão liminar favorável. Assim, publicou-se nova portaria que suspendeu, provisoriamente, a primeira (n. 1644, DOU de 2 out. 2015). A liminar, contudo, foi revogada pela 1.ª Turma do STF (MS 33864), que se declarou competente para se pronunciar sobre a questão por se tratar de “mandado de segurança impetrado contra ato do Ministro da Justiça em matéria extradicional”. Em seguida, o MJ publicou a portaria 559 (DOU, 11 mai. 2016), que suspendeu os efeitos da de 2015. A 1.ª Turma do STF se manifestou favoravelmente à extradição em 28 de março de 2017.

Embora a decisão do STF possa causar incômodo em alguns, deve-se ter em mente que existem diferentes sistemas relativos à perda da nacionalidade. Há países em que a privação desse direito fundamental, sobretudo dos natos, não é tolerada. Outros, tal qual o Brasil, admitem a renúncia (*expressa* ou *automática*) ou mesmo a cassação. Na renúncia expressa, a pessoa declara volun-

internacionais: uma perspectiva brasileira. Brasília: Funag, 2013.

⁴⁹ Cf. os arts. 26-33 da Portaria Interministerial 11/2018.

⁵⁰ Cf. o art. 23 da Lei 818/1949. A LDM não regula expressamente essa matéria.

⁵¹ Cf. arts. 122-124 do EE; art. 73 da LDM.

tariamente que abdica de seu direito; na automática (ou *tácita*), prevista na Constituição brasileira, dispensa-se qualquer manifestação formal, bastando que a pessoa adquira nova nacionalidade.

A perda involuntária somente alcança o naturalizado que pratica atividade nociva ao interesse nacional. A cassação acontece após um processo judicial, assegurada obviamente a ampla defesa. Segundo o art. 25 da Portaria Interministerial 11/2018, “[o] Departamento de Migrações, ao ser provocado formalmente a cumprir sentença judicial transitada em julgado, procederá a publicação de portaria de cancelamento da naturalização”⁵². Não obstante, deve-se observar que a expressão “atividade nociva ao interesse nacional” é um tanto vaga e deixa margem para diversas interpretações. Em princípio, pode-se levantar que somente cabe o cancelamento diante de atos que afrontem diretamente o Estado brasileiro, questões atinentes à *Lei de Crimes contra a Segurança Nacional, a Ordem Política e Social* (Lei 7.170/1983). Um caso de referência na interpretação e aplicação do conceito de atividade nociva é o processo de cancelamento da naturalização da brasileira de origem chinesa Zhong Xiao Lei⁵³. Nesse julgamento, tanto a decisão monocrática quanto a de segundo grau adotaram uma interpretação mais elástica na determinação da nocividade do ato que justifica o cancelamento.

CONSTITUCIONAL. CANCELAMENTO DE NATURALIZAÇÃO. ARTIGO 12, § 4.º DA CF. LEI Nº 818/49, ARTIGO 22, INCISO III. ATIVIDADE NOCIVA AO INTERESSE SOCIAL. ARTIGOS 226 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROTEÇÃO.

1. A concessão da nacionalidade brasileira a estrangeiros é ato discricionário que atende aos princípios da soberania nacional, desde que presentes as condições dispostas na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, em especial da Presidência da República por meio de decreto do Ministro da Justiça, cuja outorga da cidadania, obedece aos pressupostos da Lei nº 818/49.

2. Tão importante é essa extensão de cidadania ao estrangeiro que alguns requisitos devem ser observados, destacando-se por oportuno dentre

outros, bom procedimento (inciso V) e a ausência de pronúncia ou condenação no Brasil, por crime cuja pena seja superior a um ano de prisão (inciso VI do art. 8.º, com a redação que lhe emprestou a lei nº 5.145/1966).

3. À espécie, a naturalizada se utilizou da condição de brasileira para abrigar no país, em condições subumanas, chineses em situação irregular, explorando o sofrimento alheio com intuito de lucro, atividade esta nociva ao interesse nacional.

4. Ausência de malferimento do direito de proteção outorgado pelo Estado nos artigos 226 e seguintes da Constituição Federal, em razão da conduta da apelante, incompatível com a dignidade que se espera de cidadãos de bem.

Apelação improvida.

O texto original do PLS 288/2013, que deu origem à LDM, visava restringir a discricionariedade do Poder Judiciário na declaração da perda da nacionalidade do brasileiro naturalizado, uma vez que delimitava o alcance da expressão *atividade nociva*: “condenação transitada em julgado de crime contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, terrorismo e, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio” (parágrafo único do art. 54). Entretanto, esse tema foi excluído da versão definitiva da LDM e o problema permanece aberto na legislação brasileira. Quanto ao risco na adoção de conceitos excessivamente abertos aplicáveis à perda da nacionalidade, vale lembrar as leis de vários países europeus nas primeiras décadas do século XX, conforme o registro de Giorgio Agamben:

a partir da Primeira Guerra Mundial [...] o nexo nascimento-nação não é mais capaz de desempenhar sua função legitimadora no interior do Estado-nação, e os dois termos começam a mostrar seu próprio insuturável descolamento. Junto com o transbordar, no cenário europeu de refugiados e apátridas (em um breve período de temo deslocam-se de seu país de origem 1.500.000 russos brancos, 700.000 armênios, 500.000 búlgaros, 1.000.000 de gregos e centenas de milhares de alemães, húngaros e romenos), o fenômeno mais significativo, nesta perspectiva, é a contemporânea introdução, na ordem jurídica de muitos Estados europeus, de normas que permitem a desnacionalização e a desnacionalização em massa dos próprios cidadãos. A primeira foi, em 1915, a França, com relação a cidadãos naturalizados de origem “inimiga”; em 1922, o exemplo foi seguido pela Bélgica, que revogou a naturalização de cidadãos que haviam cometido “atos antinacionais” durante a guerra; em 1926, o regime fascista expediu uma lei análoga que dizia respeito aos cidadãos que se haviam mostrado “indignos da cidadania italiana”; em 1933, foi a

⁵² Antes da entrada em vigor da LDM, os procedimentos concernentes à cassação da nacionalidade do brasileiro naturalizado eram previstos na Lei 818/1949 (arts. 24-34).

⁵³ Processo de origem 2006.61.00.016348-2 (1.ª Vara Federal de São Paulo); apelação cível n. 0016348-97.2006.4.03.6100/SP (TRF da 3.ª Região – decisão final publicada no DE de 27 set. 2013); concessão da naturalização pela Portaria 215, de 30 abr. de 1991.

vez da Áustria, e assim por diante, até que as leis de Nuremberg sobre a “cidadania do Reich” e sobre a “proteção do sangue e da honra alemães” impeliram ao extremo este processo, dividindo os cidadãos alemães em cidadãos a título pleno e cidadãos de segundo escalão, e introduzindo o princípio segundo o qual a cidadania era algo de que é preciso mostrar-se digno e que podia, portanto, ser sempre colocada em questionamento. E uma das poucas regras às quais os nazistas se ativeram constantemente no curso da “solução final”, era a de que somente depois de terem sido completamente desnacionalizados (até da cidadania residual que lhes cabia após as leis de Nuremberg), os hebreus podiam ser enviados aos campos de extermínio⁵⁴.

Uma hipótese de perda da nacionalidade não prevista expressamente na Constituição é a declaração de nulidade da naturalização em virtude de falsidade ideológica ou algum outro meio fraudulento. Configura-se tal situação quando o naturalizando não preenche os requisitos legais para requerer a nacionalidade brasileira. A declaração de nulidade é um ato administrativo por meio do qual a autoridade competente revoga o ato concessório, isto é, o Ministro da Justiça (MJ) publica uma portaria de revogação da portaria de naturalização. Esse instituto era previsto no §§ 2.º e 3.º do art. 112 e no art. 125, XIII, do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980). Não obstante, O STF entendeu que sua aplicação afrontava o texto constitucional (inciso I do § 4.º do art. 12), uma vez que este faz referência a *cancelamento de naturalização por sentença judicial*⁵⁵. Em que pese a tese acolhida pela maioria dos membros da mais alta corte brasileira, tal interpretação não é suficientemente convincente, pois não há que se confundir o *cancelamento* e a *declaração de nulidade em virtude de vício insanável*. No caso em questão, o indivíduo nunca chegou a obter a condição de brasileiro naturalizado por não preencher os requisitos legais, mas o STF preferiu premiar a ilicitude e ignorar a Súmula 473: “[a] administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. Ressalta-se, ainda, que a perda da nacionalidade por “declaração fal-

sa ou fraude” é prevista na Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia (1961 – art. 8.2.b).

Antes dos Jogos Olímpicos de 2016, no Rio de Janeiro, a concessão da naturalização à esgrimista húngara Emese Takács foi questionada em uma ação popular proposta em Curitiba⁵⁶ (processo **5021296-34.2016.4.04.7000**). A atleta se casou com um brasileiro e requereu a nacionalidade brasileira⁵⁷. No entanto, alegou-se que o casamento era uma fraude com o propósito de assegurar a ela, cujo nome chegou a ser incluído na Portaria 253/2016 do Ministro de Estado do Esporte como um dos contemplados pelo Programa Bolsa Atleta⁵⁸, uma vaga na equipe brasileira de esgrima feminino, o que ia de encontro ao interesse de outras atletas nacionais. A decisão de primeiro grau acatou pedido de liminar e determinou a suspensão da portaria de concessão de naturalização. O Tribunal Regional Federal da 4.º Região se manifestou, em diferentes momentos, tanto favorável quanto desfavoravelmente à suspensão da naturalização⁵⁹, mas, ao final, limitou os efeitos da liminar à representação do país em competições esportivas internacionais até o julgamento definitivo da ação popular⁶⁰. Paralelamente à discussão judicial, o Ministro da Justiça instaurou um processo administrativo de declaração de nulidade de naturalização.

Destaca-se que a declaração de nulidade é questão omissa na LDM. Esta somente dispõe sobre cancelamento por ato administrativo “[...] **da autorização de residência** em razão de fraude ou de ocultação de condição impeditiva de concessão de visto, de ingresso ou de permanência no País” (art. 28 – *grifos nossos*). A nulidade do ato concessório se faz necessária, como dito acima, em situações em que o naturalizando não preenche os requisitos necessários ou diante de erros ou vícios. Assim, em que pese a ausência de referência à declaração de nulidade na Lei 13.445/2017, o Ministério da Justiça pode se deparar com casos que demandam tal medida. Poucos meses após a entrada em vigor da LDM, isso ocorreu no processo de naturalização

⁵⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 138-139.

⁵⁵ Por meio da Portaria 361 (DOU, 21 fev. 2008), o MJ cancelou a naturalização de Werner Rydl, de origem austríaca. Entretanto, o STF entendeu ser imprescindível o processo judicial de cancelamento quando do julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 27.840 (DF) em 2013 (DJe 167, 27 ago.).

⁵⁶ Cf. o inciso LXXIII do art. 5.º da Constituição Federal.

⁵⁷ Portaria n. 57, de 14 de abr. 2015 (DOU de 16 abr. 2015 – n. 72, Seção 1, p. 33).

⁵⁸ DOU de 22 jul. 2016.

⁵⁹ Cf. as seguintes portarias do Secretário Nacional de Justiça do MJ: 124/2016 (DOU, 27 mai.), 133/2016 (DOU, 13 jun.), 156/2016 (DOU, 18 jul.), 194/2016 (DOU, 15 set.).

⁶⁰ À época da conclusão deste trabalho a ação popular permanecia sem uma sentença definitiva e a atleta de origem húngara continuava no Brasil.

08444.010451/2014-5. *Anastasia Petrova*, originária da Bielorrússia, requereu a naturalização ordinária e, por preencher os requisitos legais, teve seu pedido atendido. Entretanto, a portaria foi publicada com o nome de uma homônima russa radicada no Brasil (*Anastasia Petrova Courinos*). Diante do erro, não havia outra solução senão a publicação de uma portaria que tornava sem efeito a primeira⁶¹. Portanto, insiste-se, não se deve confundir o cancelamento da naturalização concedida de pleno direito com a declaração de nulidade.

6 Considerações finais

O direito à nacionalidade é previsto constitucionalmente no Brasil e o país é signatário dos principais atos internacionais concernentes ao tema. A Constituição Federal reflete o momento em que seu texto foi concebido e questões debatidas na esfera nacional e regional, a exemplo da preocupação com o tráfico de drogas.

Sem dúvida alguma, os direitos fundamentais ocupam um papel de destaque na Constituição brasileira e são apresentados logo no início, diferentemente da estrutura textual das precedentes. O conteúdo de muitos dispositivos vai ao encontro de importantes instrumentos internacionais como o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (1966), o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (1966) e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (1969).

As regras relativas à nacionalidade seguem, em grande parte, o “padrão americano”, uma vez que o *jus soli* é o critério determinante do direito à nacionalidade nas Américas. No entanto, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, vários pontos merecem ser atualizados ou disciplinados mais claramente a fim de evitar interpretações dúbias no tocante ao exercício do direito fundamental à nacionalidade.

A nacionalidade em virtude de adoção transnacional permanece um tema carente de regulamentação mais clara. E, como exposto acima, a prática adotada pelo Ministério das Relações Exteriores (equiparação de criança estrangeira adotada por brasileiro aos naturalizados) aparentemente vai de encontro ao § 6.º do art. 227 da Constituição Federal. O ideal é a inclusão de um parágrafo no art. 12 da Lei Maior e *equiparar* o estrangeiro

adotado por brasileiro aos natos.

No tocante à extradição excepcional de brasileiros naturalizados por crime posterior à naturalização, nota-se um descompasso. A Constituição não fornece critérios claros para a definição do que se considera “comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes” ainda não há lei infraconstitucional que discipline a parte final do inciso LI do art. 5.º. Soma-se a isso o descompasso entre o conteúdo dos incisos XLIII e LI do art. 5.º da Constituição: o primeiro equipara o tráfico de drogas à tortura, ao terrorismo e aos hediondos; o segundo somente admite a extradição de nacional por fato superveniente à naturalização no caso de tráfico de drogas.

A perda da nacionalidade está prevista no § 4.º do art. 12 da Constituição Federal, bem como na Lei 13.445/2017 e na Portaria Interministerial 11/2018. No entanto, faltam regras claras que definam a natureza do ato declaratório da perda da nacionalidade do brasileiro nato (declaratória ou constitutiva). Quando do julgamento da Ext. 1.462, a 1.ª Turma do STF se pronunciou sobre a matéria. Registra-se, contudo, que competência para julgar a extradição era restrita ao plenário do STF. Entretanto, após a Emenda Regimental 45/2011, as turmas também passaram a ter competência para se pronunciar sobre pedidos extraditórios (cf. o art. 9.º, I, b do RISTF). Essa medida, conquanto inegável a necessidade de dinamizar os julgamentos no Brasil, não parece ser a mais adequada. A concessão da extradição é um ato de governo submetido a controle prévio de legalidade do STF. Diante de temas mais polêmicos e espinhosos, é natural a divergência entre os Ministros. Assim, o julgamento dos processos extraditórios pelas turmas abre margem para manifestações dissonantes dentro do próprio tribunal, o que não parece recomendável em questões atinentes, simultaneamente, ao Poder Judiciário e à condução da política externa.

A Lei de Migração atualizou o sistema legal doméstico e o colocou a legislação infraconstitucional em harmonia com a Constituição e com os principais tratados internacionais relativos ao assunto. No entanto, o Poder Legislativo perdeu uma boa oportunidade para eliminar questões controversas e obscuras relativas à nacionalidade (*v.g.* o conceito de “atividade nociva aos interesses nacionais”, que constava no parágrafo único do art. 54 do PLS 288/2013 mas excluído do texto da Lei 13.445/2017) no Brasil. Por último, destaca-se que

⁶¹ DOU, 7 jun. 2018, Seção 1, p. 51.

certos aspectos dependem não apenas de alterações na própria Constituição, mormente o problema da nacionalidade decorrente de adoção transnacional, e, conseqüentemente, de maior sensibilidade e disposição dos legisladores pátrios.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- AL GHUNAIMI, Mohammad Talaat. *The Muslim conception of international law and the Western approach*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1968.
- ATHAYI, Abdullah. *Report on citizenship law: Afghanistan*. Firenze: European University Institute, 2017.
- BARTHOLET, Elizabeth. International adoption. In: ASKELAND, Lori (ed.). *Children and youth in adoption, orphanages, and foster care: a historical handbook and guide*. Westport (USA); London (UK): Greenwood Press, 2006. p. 63-77.
- BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. *Da nacionalidade: brasileiros natos e naturalizados*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES (CADHP). *Le droit à la nationalité en Afrique*. Banjul (Gâmbie): CADHP, 2015.
- CONSEIL DE L'EUROPE. *La nationalité des enfants: Recommandation CM/Rec(2009)13 et exposé des motifs*. Strasbourg: Éditions du Conseil de l'Europe, 2010.
- DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- FEERE, John. Birthright citizenship in the United States: a global comparison. Disponível em <<https://cis.org/Birthright-Citizenship-United-States>>. Acesso em 16 set. 2018.
- FISHER, Betsy L. Gender discrimination and statelessness in the Gulf Cooperation Council States. *Michigan Journal of Gender and Law*, v. 23, n. 2, 2016, p. 268-311. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mjgl/vol23/iss2/1>. Acesso em: 4 abr. 2018.
- GANCZER, Mónika. The right to a nationality as a human right? In: SZABÓ, Marcel; LÁNCOS, Petra Lea; MOLNÁR, Tamás. *Hungarian Yearbook of International law and European law 2014*. The Hague: Eleven International Publishing, 2015. p. 15-33.
- GORAIEB, Elizabeth. *A extradição no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.
- JACQUES, Paulino. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- KOPP, Pierre. *Political economy of illegal drugs*. New York: Routledge, 2004.
- KONDO, Atsushi. Citizenship rights for aliens in Japan. In: KONDO, Atsushi (ed.). *Citizenship in a global world: comparing citizenship rights for aliens*. New York: Palgrave, 2001. p. 8-30.
- MANBY, Bronwen. *Les lois sur la nationalité en Afrique: une étude comparée*. New York: Open Society Institute, 2009.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direito constitucional internacional: uma introdução*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MONTAGNER, Ângela Christina Boelhauer. A adoção internacional e a nacionalidade da criança adotada. *Prismas: direito, políticas públicas e mundialização*, v. 6, n. 2, p. 399-420, jul./dez. 2009.
- NASIR, Jamal J. Ahmad. *The status of women under Islamic law and modern Islamic legislation*. 3. ed. Leiden; Boston: Brill, 2009.
- NUNES, Paulo Henrique Faria. *Lei de migração: novo marco jurídico relativo aos fluxos transnacionais de pessoas*. Goiânia: Edição do Autor, 2017.
- PAROLIN, Gianluca P. *Citizenship in the Arab world: kin, religion and nation-state*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2009.
- PERRIN, Delphine. Struggles of citizenship in the Maghreb. In: ISIN, Engin F.; NYERS, Peter. *Routledge handbook of global citizenship studies*. London; New York: Routledge, 2014. p. 230-239.
- QAFISHEH, Mutaz M. *The international law foundations of Palestinian nationality: a legal examination of nationality in Palestine under Britain's rule*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff, 2008.

SOSA VILLALBA, Sara Mariel. ¿Paraguayos o apátridas? Un enfoque de la problemática legal actual para la adquisición de nacionalidad de los hijos de migrantes. *Revista Jurídica*. Asunción, n. 3, p. 195-221, 2013.

SPIRO, Peter J. Dual citizenship as human right. *International Journal of Constitutional Law*. Oxford, v. 8, n. 1, p. 111-130, 2010.

STARK, Barbara. *International family law: an introduction*. Aldershot (UK); Burlington, VT (USA): Ashgate, 2005.

SILVA, Luiza Lopes da. *A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira*. Brasília: Funag, 2013.

VALLADÃO, Haroldo. *Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos Estados americanos: introdução e parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. v. 1

VASCONCELOS, Hitala Mayara Pereira de. Da nacionalidade como direito humano: da necessária ampliação das hipóteses de aplicação do critério jus sanguinis nos casos de adoção internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 435-453, 2014.

VONK, Olivier. *Dual nationality in the European Union: a study on changing norms in public and private international law and in the municipal law of four EU member states*. Leiden (The Netherlands): Martinus Nijhoff, 2012.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.